

OFÍCIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000821487

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2137535-05.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor APEOESP SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO e GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM A PRELIMINAR E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), AROLDI VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUILLIO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME S. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM E FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

MATHEUS FONTES - RELATOR

Direta de Inconstitucionalidade nº 2137535-05.2021.8.26.0000

Autor: Apeoesp Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo

Réus: Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e Governador do Estado de São Paulo

Interessado: Estado de São Paulo Comarca: São Paulo

Voto nº 53.087

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI ESTADUAL Nº 17.359, DE 31 DE MARÇO DE 2021, DE INICIATIVA PARLAMENTAR, QUE AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A IMPLEMENTAR O MODELO DE ESCOLA CÍVICO-MILITAR NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO DA REDE PÚBLICA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO MATÉRIA CUJA INICIATIVA LEGISLATIVA É RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO POR ENVOLVER ATOS DE DIREÇÃO SUPERIOR E/OU DE GESTÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DISCIPLINA DA ORGANIZAÇÃO, BEM COMO DO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º E 47, INCISOS II, XIV E XIX, "A" DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL REJEIÇÃO/SUPERAÇÃO DAS PRELIMINARES - AÇÃO PROCEDENTE.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo "APEOESP Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo" em face da Lei nº 17.359, de 31 de março de 2021, que institui a implementação do modelo de Escola Cívico-Militar na rede pública estadual de ensino.

Sustenta o autor que a lei impugnada, que teve origem em proposta de deputado estadual, embora aparentemente autorize o Poder Executivo a implementar o modelo de Escola Cívico-Militar na rede pública estadual de educação, contém, na verdade, uma determinação para aquela finalidade. Com isso, usurpou competência reservada ao Chefe do Poder Executivo para dar início ao processo legislativo na matéria e violou o princípio da separação entre os poderes.

Sustenta ainda que a lei impugnada usurpou competência privativa da União para legislar sobre educação; afrontou também o princípio da valorização dos profissionais da educação e usurpou suas funções exclusivas infringindo o art. 251 da Constituição Estadual; e, por fim, ampliou as funções das forças militares estaduais, afrontando o disposto no art. 141 da Constituição Estadual.

Postula concessão de medida cautelar para suspensão dos efeitos da Lei nº 17.359, de 31 de março de 2021, e, no mérito, declaração de sua inconstitucionalidade e ato administrativo que, com fundamento nela, tenha sido praticado.

A liminar foi indeferida pelo relator (fls. 139/141). Desta decisão foi interposto agravo interno, que foi desprovido pelo Órgão Especial (fls. 302/308). Do acórdão do Órgão Especial foi interposto recurso especial, que não foi admitido pelo Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 395/397). Desta decisão foi interposto agravo em recurso especial junto ao STJ, onde ainda pende de julgamento (fls. 469, 476/477).

A Procuradoria Geral do Estado manifestou, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito e, no mérito, pela improcedência do pedido (fls. 167/191).

O Governador do Estado de São Paulo prestou informações, reiterando a manifestação da Procuradoria Geral do Estado (fls. 219/220).

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo também prestou informações (fls. 226/239).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar de inépcia da inicial, pela concessão de oportunidade ao autor para juntar registro sindical atualizado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego e regularizar a representação processual. No mérito, opinou pela procedência do pedido (fls. 482/499).

O autor regularizou sua representação processual após prazo para esse fim (fls. 501/502, 506/507).

É o Relatório.

Alegação de falta de capacidade postulatória restou superada, pois o autor, intimado, regularizou a representação processual, juntando procuração com poderes específicos para atacar a lei impugnada, à qual faz expressa referência (fls. 501/502, 506/507).

Outrossim, o autor está registrado como entidade sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego e com cadastro atualmente ativo para representação, no Estado de São Paulo, da categoria dos docentes e especialistas em educação das redes públicas oficiais do Estado de São Paulo, tendo seus dirigentes mandato válido de 27.06.2017 a 31.05.2023 - dentre eles Maria Izabel Azevedo Noronha, que outorgou procuração aos advogados subscritores da petição inicial -, como se vê mediante consulta ao sítio do Ministério do Trabalho e Emprego na internet: <http://www3.mte.gov.br/sistemas/CNES/usogeral/HistoricoEntidadeDetalhes.asp?NRCNPJ=43037597000151>.

Assim sendo, e demonstrado o interesse jurídico no caso, o autor tem legitimidade ativa para o ajuizamento da ação, nos termos do art. 90, inciso V, da Constituição Estadual.

Na inicial houve indicação dos dispositivos legais impugnados e dos fundamentos jurídicos do pedido, com suas especificações, cumprindo satisfatoriamente o disposto no art. 3º da Lei nº 9.868/99. Portanto, rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial.

No mérito, convém desde logo dizer que o parâmetro de controle abstrato de normas é a Constituição Estadual, a teor do art. 125, § 2º, da Constituição Federal, ou a Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados (Tema 484 do STF), como, por exemplo, as que dispõem sobre o modelo de repartição de competências legislativas (ADPF nº 771/CE, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe 29.07.2021).

A seguir transcrevo apenas o que dispõem o art. 1º, seu § 1º e o art. 11 da Lei nº 17.359, de 31 de março de 2021, pois os demais dispositivos desta lei foram vetados:

"Artigo 1º. Esta lei autoriza o Poder Executivo a implementar o modelo de Escola Cívico- Militar - ECIM nas instituições de ensino da rede pública estadual de educação a serem selecionadas conforme critérios estabelecidos nesta e demais normativas complementares.

§ 1º - Este modelo é complementar às políticas de melhoria da qualidade da educação básica em âmbito estadual, de modo a aperfeiçoar e garantir o cumprimento das diretrizes e metas estabelecidas no Plano Estadual de Educação e não implicará o encerramento ou a substituição de outros programas.

Artigo 11. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Palácio dos Bandeirantes, 31 de março de 2021".

A lei impugnada teve origem em projeto de autoria do Deputado Estadual Tenente Coimbra, o qual veio a ser aprovado pela Assembleia Legislativa e promulgado pelo Governador do Estado de São Paulo, porém, conquanto haja competência concorrente dos Estados para legislar sobre educação, nos termos do art. 24, inciso IX, §§ 1º a 4º, da Constituição Federal, a iniciativa de lei que altera currículo escolar ou institui programa educacional é reservada ao Chefe do Poder Executivo, pois envolve atos de direção superior, gestão, organização e funcionamento da Administração Pública, sendo, pois, inconstitucional norma dessa natureza que tem origem no Poder Legislativo, por violar os arts. 5º e 47, incisos II, XIV e XIX, "a", da Constituição Estadual, conforme entendimento do Órgão Especial.

A propósito, transcrevo as ementas dos acórdãos nesse sentido:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 6.554, de 13.5.2019, que "inclui no currículo escolar do Município de Sertãozinho a História do Senhor Manoel Rodrigues Santinho (1916-1998), o "Mané Gaiola". Preliminar. Análise de ofensa a dispositivos da Lei Orgânica do Município e da Lei Geral das Eleições.

Inadmissibilidade. Ausência de parametricidade. Mérito. Programa governamental. Competência do Executivo para a organização e planejamento da prestação do serviço público de educação. Vício de iniciativa. A matéria regulamentada pela norma impugnada insere-se no âmbito da competência legislativa atribuída pela Constituição ao Chefe do Poder Executivo Municipal, por ser inerente ao planejamento e organização do Município. Violação aos arts. 5º, 47, II, XIV e XIX, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação

precedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2192702-75.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Carlos Bueno, julgada em 27 de novembro de 2019);

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Prefeito do Município de Mauá que questiona a Lei Municipal nº 5.671, de 17 de maio de 2021, que "inclui no currículo escolar aulas de educação ambiental e de posse responsável de animais na rede de ensino municipal de Mauá e dá outras providências". Vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal. Separação de Poderes. Matéria que se insere no âmbito da chamada "reserva de Administração". Ação direta julgada procedente, com efeitos ex tunc" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2158666-36.2021.8.26.0000, Relator Desembargador Fábio Gouvêa, julgada em 9 de março de 2022);

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 3.301/10 do Município de Ubatuba, que institui o programa "Atletas Olímpicos" e autoriza o Poder Executivo a firmar convênio com diversas instituições para a sua execução. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa e violação do princípio da separação dos poderes. Invasão de competência do Poder Executivo. Violação dos arts. 5º, 25, 47, II, XIV E XIX, a, da Constituição do Estado de São Paulo. 1. A norma se originou de projeto de autoria de vereador, mas a iniciativa de leis que instituem programas e que disponham sobre a forma de prestação do serviço público é reservada ao Chefe do Poder Executivo. Assim, afigura-se presente o vício de iniciativa. 2. A pretexto de autorizar o Poder Executivo, a lei na verdade cria obrigações à Administração Pública, revelando a incompatibilidade com os princípios de independência harmônica e separação dos poderes, insculpidos no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo. 3. A lei cria despesa sem a indicação da fonte. Nesse ponto, colide com as disposições dos artigos 25 e 176, inc. I, da Constituição Bandeirante. 4. Ação procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0280333-09.2010.8.26.0000, Relator Desembargador Artur Marques, julgada em 16 de março de 2011);

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 7.613, de 22 de dezembro de 2017, do Município de Guarulhos. Legislação, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a instituição do Programa de Ensino de História, Geografia, Cultura e Meio Ambiente, focado nas características, formação e peculiaridades de Guarulhos. Vício de iniciativa configurado. Imposição de obrigação ao Poder Executivo (Secretaria Municipal de Educação). Violação ao princípio da Separação dos Poderes e à direção superior da Administração. Ofensa aos artigos 5º, 24, § 2º, 2, 47, II, XIV e XIX, a, todos da Constituição Bandeirante. Criação de despesas que podem acarretar a inexistência de recursos. Tema de Repercussão Geral nº 917. Ação direta julgada procedente" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2119306-31.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Ademir Benedito, julgada em 3 de março de 2021);

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.764/09 do Município de Catanduva, que institui programa escolar "Câmara vai à Escola Câmara-Mirim". Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa e violação do princípio da separação dos poderes. Invasão de competência do Poder Executivo. Violação dos arts. 5º, 24, § 2º, 1 e 2, 25, 47, II, XIV E XIX, a, da Constituição do Estado de São Paulo. Ação procedente. A Lei Municipal, de iniciativa parlamentar, instituiu o programa "Câmara vai à Escola Câmara-Mirim". Em se tratando de disposições referentes ao serviço público de ensino, caberia tão somente ao Poder Executivo a iniciativa legislativa. Além disso, o gerenciamento dos serviços públicos municipais cabe à Administração Pública, a qual é dotada dos instrumentos e recursos para, mediante critérios de discricionariedade autorizados pela lei, analisar a conveniência e oportunidade de medidas como as que ora são discutidas. Destarte, porque constatadas a inconstitucionalidade formal e a inconstitucionalidade material ante a usurpação de prerrogativa exclusiva do Poder Executivo de perquirir da conveniência e oportunidade de implantar programa escolar com reflexos nas atribuições de suas secretarias e servidores, declara-se a inconstitucionalidade da lei em análise" (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 994.09.224383-1, Relator Desembargador Artur Marques, julgada em 17 de março de 2010).

Quanto ao fato de a lei ser meramente autorizativa, colho do voto do Desembargador Relator Artur Marques na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0280333-09.2010.8.26.0000 o seguinte:

"Ressalte-se que a lei, a pretexto de autorizar o Poder Executivo, na verdade cria obrigações à Administração Pública, revelando a incompatibilidade com os princípios de independência harmônica e separação dos poderes, insculpidos no artigo 5º da Constituição do Estado de São Paulo. Contudo, o Executivo não carece de autorização para administrar, posto que tais competências lhe são atribuídas diretamente pelo constituinte. Sobre esse assunto, este e. Tribunal de Justiça já firmou a tese de que "o poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência. As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes".

Nesse sentido também se manifestou a Procuradoria Geral de Justiça:

"A lei que autoriza o Poder Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privativa implica, em verdade, uma determinação, o que a torna inconstitucional. A autorização legislativa não se confunde com lei autorizativa, devendo aquela primar pela observância da reserva de iniciativa. Ainda que a lei contenha autorização (lei autorizativa) ou permissão (norma permissiva), padece de inconstitucionalidade. Em essência, houve invasão manifesta da gestão pública, assunto da alçada exclusiva do Chefe do Poder Executivo, violando sua prerrogativa de análise da conveniência e da oportunidade das providências previstas na lei" (fls. 495).

Pelo exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 17.359, de 31 de março de 2021.
MATHEUS FONTES - Relator